

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

di Bruno Valensise

Lo *spoils system*: prime controversie relative alla decadenza dall'incarico dirigenziale ex art. 3, comma 7 della legge 15 luglio 2002, n. 145.

TRIBUNALE DI ROMA - SEZ. IV LAVORO - Ordinanza 25 novembre 2002 n. 41233 - G.U. Tucci - Niglio c. Ministero della salute ed altri -

Pubblico impiego - Dirigenti - Spoils system - Revoca automatica dalle funzioni dirigenziali - Art. 3 comma 7 della l. n. 145/2002 - Interpretazione restrittiva - Necessità.

Pubblico impiego - Dirigenti - Spoils system - Revoca automatica dalle funzioni dirigenziali - Art. 3 comma 7 della l. n. 145/2002 - Applicabilità ai dirigenti dei Ministeri - Inapplicabilità ai dirigenti degli enti pubblici vigilati dallo Stato - Riferimento alla circolare del Dipartimento funzione pubblica 31 luglio 2002 - Fattispecie.

L'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (che ha previsto la cessazione automatica a decorrere dal sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa delle funzioni dirigenziali di livello generale e di quella di direttore generale degli enti vigilati dallo Stato), deve essere interpretato restrittivamente, in considerazione del suo carattere eccezionale. Esso stabilisce, in via transitoria, un'ipotesi di esonero dall'incarico dirigenziale che prescinde dal procedimento di valutazione dei risultati raggiunti, così come disciplinato negli artt. 20 e 21 d.lgs. 165/2001.

L'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145, rinvia la propria ratio nell'esigenza di garantire una stretta sintonia tra il Governo e le massime articolazioni dell'amministrazione statale, tanto da far sì che tutti i dirigenti generali, che costituiscono lo staff di immediato riferimento del ministro, siano di sua stretta fiducia. Non è quindi applicabile nei confronti di enti pubblici (nella specie l'Ispels) dotati di autonomia organizzativa e di bilancio, nei cui confronti l'intervento del Ministro si limita a mera vigilanza e quest'ultimo non ha come referente immediato il dirigente del dipartimento ma solo il direttore generale.

TRIBUNALE DI ROMA, SEZ. IV LAVORO – Ordinanza 3 febbraio 2003 n. 4392 – G.U. Tucci – Rummo (Avv.to Androni) c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Funzione Pubblica, Ministero per i beni e le attività culturali (Avv.ra Stato) e Profita (Avv. Paolantonio).

Giustizia civile - Giudice del lavoro - Potere cautelare - Esercizio - Nel caso in cui una determinata disposizione normativa appaia costituzionalmente illegittima e venga sollevata la relativa questione - Ammissibilità.

Pubblico impiego - Dirigenti - Dirigenti ministeriali - Spoils system - Previsione dell'art. 3, comma 7 della l. 145/2002 - Questione di legittimità costituzionale - Manifesta infondatezza - Ragioni.

Pubblico impiego - Dirigenti - Dirigenti ministeriali - Spoils system - Previsione dall'art. 3, comma 7 della l. 145/2002 - Conferimento del nuovo incarico - Motivazione - Non occorre - Ragioni.

E' compatibile con il giudizio cautelare la proposizione di una questione di legittimità costituzionale, in quanto, nel caso in cui il Giudice ritenga la questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata e rilevante, in presenza del periculum in mora, ben può regolamentare l'assetto di interessi, in modo da far sì che l'attesa del giudizio di costituzionalità, laddove abbia esito positivo, non pregiudichi irreparabilmente il diritto del ricorrente.

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2001, n. 145. Tale legge ha previsto radicali innovazioni, complessivamente intese ad assicurare un maggiore vincolo tra il Ministro e il dirigente generale. Dette innovazioni costituiscono elementi che rendono razionale la legge in questione, la quale quindi rientra nell'ambito di scelte politiche demandate al legislatore, perché finalizzata a consentire l'applicazione di fatto immediata di tutto il nuovo sistema.

La deroga all'asserito principio di stabilità dei rapporti di lavoro (che comunque per i dirigenti generali non è garantito dalla stessa legge) è comunque giustificata dal diverso assetto normativo, né appare violato il precetto di cui all'art. 97 e 98 Cost. nel caso in cui si sia provveduto ad una tempestiva nomina del nuovo dirigente.

Poiché la decadenza dall'incarico dirigenziale prevista dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145, discende direttamente dalla legge, non è necessaria alcuna motivazione da parte della P.A. per l'adozione del provvedimento di conferimento dell'incarico.

Sin dalla sua approvazione e prima ancora che producesse i suoi effetti giuridici - collegati al trascorrere del periodo di 60 giorni previsto dalla norma contenuta nell'art. 3, comma 7 della legge 15 aprile 2002, n. 145 - la decadenza *ex lege* dall'incarico di funzioni dirigenziali di livello generale, stabilita in confronto degli incarichi dirigenziali in essere alla data di entrata in vigore della legge, aveva già prodotto un intenso dibattito dottrinale (si veda, per i primi commenti alla nuova disciplina C. COLAPIETRO, *La "controriforma" del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *NLCC*, 2002, 639; G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in questa *Rivista*, 2002, 213; G. D'AURIA, *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in *GDA*, 2002, 1155; C. D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, Testo dell'intervento al Convegno su "La dirigenza pubblica rivisitata", Napoli, 25 ottobre 2002; G. GARDINI, *La dirigenza pubblica tra riforme e controriforme*, Relazione presentata al gruppo DS - Camera dei deputati il 21 novembre 2002; M. G. GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, Testo dell'intervento al Convegno su "La dirigenza pubblica rivisitata", Napoli, 25 ottobre 2002; ci venga consentito, altresì, un rinvio a B. VALENSISE, *La dirigenza statale (alla luce delle disposizioni normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145)*, 2002).

E' chiaro, tuttavia, che gli operatori attendevano la verifica giudiziaria dell'applicazione, da parte delle amministrazioni, della disposizione sul c.d. *spoils system*, ossia della norma contenuta nell'art. 3, comma 7, della legge 145 del 2002 che recita (o per meglio dire che recitava costituendo una norma chiamata ad operare *una tantum*, avendo esaurito la propria efficacia giuridica in data 7 ottobre 2002) espressamente che gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale <<[...] cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge [...]>>.

Le prime decisioni risultano pronunziate, com'è ovvio, in sede di giudizi cautelari, posto che i soggetti ricorrenti lamentavano la lesione immediata del diritto alla conservazione del posto di funzione dirigenziale, oggetto di un contratto di diritto privato ancora efficace, con contestuale domanda di reintegrazione nelle funzioni sin per l'innanzi esercitate. Con la prima ordinanza che ci occupa da vicino il giudice del lavoro ha disposto la reintegrazione del soggetto ricorrente nelle funzioni di Direttore del Dipartimento per la programmazione e la gestione delle risorse economico - finanziarie e del personale dell'Ispels. In questo caso ben ha potuto il giudice adito rilevare che la riformulazione legislativa della fattispecie del conferimento degli incarichi dirigenziali è stata accompagnata dalla statuizione della cessazione automatica - *ope legis* - degli incarichi dirigenziali di funzioni di livello generale. Ma, prosegue nell'analisi l'autorità giudicante, questa preliminare osservazione deve essere seguita dalla valutazione del carattere eccezionale della relativa previsione legislativa, così da escludere un'interpretazione di tipo estensivo. Per l'organo giudicante, infatti, una decadenza dall'incarico *de quo*, prodottasi *ex lege*, in assenza di una previa <<valutazione dei risultati acquisiti dal dirigente e del tutto avulsa dai procedimenti articolati ed improntati a criteri di trasparenza posti dagli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 165/2001>> costituisce un elemento sufficiente ad attestare il carattere della norma (appunto eccezionale) che solo giustifica le modalità di realizzazione dell'esonero dall'incarico. Ergo, è la riflessione del giudice, la disposizione normativa contenuta nell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145, non si applica nei casi non contemplati dal legislatore: essendo pacifica la natura giuridica dell'Ispels, quale ente pubblico a rilevanza nazionale di natura non economica, è illegittimo il provvedimento adottato nei confronti del ricorrente, essendo egli un dirigente generale di un ente pubblico nazionale vigilato dallo Stato (per tale ragione escluso dall'ambito di applicazione della norma, così come, del resto, precisato dalla Circolare del Ministro della Funzione pubblica del 31 luglio 2002). Molto interessante appare - ma è indubbio che v'è l'esigenza di conoscere, in sede di giudizio di merito, il successivo svolgimento - l'ermeneutica condotta dall'autorità giudicante in confronto alla disposizione della cui applicazione si controverte: essa rileverebbe per una sua particolare *ratio*, <<quella di garantire una stretta sintonia tra il Governo e le massime articolazioni dell'amministrazione statale, tanto da far sì che tutti i dirigenti generali, che costituiscono lo staff di immediato riferimento del Ministro, siano di sua stretta fiducia>>. In *claris non fit interpretatio*, sembrerebbe affermare il Tribunale del Lavoro di Roma, ma è proprio questa supposta chiarezza del dato normativo e della sottesa *ratio* ad imporre un'attenta riflessione. In buona sostanza, a giudizio dell'autorità adita, non è in discussione che le finalità avute di mira dal legislatore fossero proprio quelle di definire un rapporto più fiduciario tra l'autorità politica ed il vertice amministrativo.

Del resto lungo lo stesso *continuum* logico - giuridico si pone l'ordinanza in epigrafe del Tribunale di Roma del 3 febbraio 2003, n. 4392. V'è, *in primis*, da rilevare

come la sede cautelare non abbia impedito, in questo caso, al Giudice unico di articolare in maniera compiuta la propria analisi giuridica, giungendo sino al punto di definire astrattamente ammissibile una questione di legittimità costituzionale proposta in un contesto processuale sommario che non conosce, ad opera delle parti, una estesa articolazione e prospettazione del *thema decidendum*. Nel merito la questione di legittimità costituzionale contenuta nella domanda attorea, avente ad oggetto la disciplina normativa recata dalla legge 15 luglio 2002, n. 145 (in particolare la cessazione automatica dagli incarichi di funzione di livello dirigenziale generale), è stata dichiarata manifestamente infondata dal momento - così afferma l'organo giudicante - che si è in presenza di una scelta del legislatore che ha modificato il quadro normativo di riferimento, per ciò che concerne il conferimento degli incarichi dirigenziali e la loro cessazione, avendo esercitato il Parlamento una legittima potestà che si presenta razionale posto che è <<finalizzata a consentire l'applicazione di fatto immediata di tutto il nuovo sistema>>. Da questo assunto se ne ricava il corollario, come è possibile leggere nella parte motiva del provvedimento, che <<la deroga all'asserito principio di stabilità del rapporto di lavoro [...] è comunque giustificata dal diverso assetto normativo, né appare violato il precetto di cui all'art. 97 e 98 Cost. in quanto nel caso di specie di fatto si è provveduto ad una tempestiva nomina del nuovo dirigente>>.

In entrambe le decisioni, a ben vedere, sono stati applicati i seguenti principi di diritto: a) il giudice ordinario è senz'altro competente a conoscere le controversie afferenti l'applicazione delle disposizioni contenute nella legge 145 del 2002 - pur in presenza di una disciplina normativa che ridefinisce il procedimento e gli atti costitutivi della fattispecie del conferimento degli incarichi dirigenziali - atteso che la competenza giurisdizionale esclusiva sancita dall'art. 63 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 non è stata attribuita ad un giudice diverso; b) la novella, pur essendo intervenuta, modificandolo, sul rapporto tra autorità politica e vertice amministrativo, definendolo, in termini più strettamente fiduciari (in modo particolare riscrivendo le disposizioni normative inerenti il potere di attribuzione degli incarichi dirigenziali ed in ordine all'affermazione della relativa responsabilità dirigenziale), non costituisce una violazione dei precetti costituzionali in materia di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, perché le modifiche introdotte sono espressione della discrezionalità del legislatore che non è infirmata, nel caso di specie, da profili di irragionevolezza. Per ambedue gli aspetti è necessario svolgere alcune considerazioni.

In ordine alla competenza giurisdizionale esclusiva del giudice ordinario, si può affermare che - solo sotto un profilo puramente formale - non essendo intervenuta alcuna modifica della disposizione di cui all'art. 63 d.lgs. 165/2001 è possibile evincere *de plano* la conferma della validità della scelta legislativa già compiuta (con l'art. 18 d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387) di assegnare al giudice del lavoro la competenza per le controversie inerenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali. Al riguardo è d'obbligo richiamare la posizione espressa dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 275 del 2001 (confermata con l'ordinanza di manifesta infondatezza n. 525 del 2002), nella quale decidendo sulla questione di legittimità costituzionale afferente l'attribuzione della competenza giurisdizionale *de qua*, il giudice delle leggi ebbe modo di affermare che il legislatore <<ha inteso modellare e fondare tutti i rapporti dei dipendenti dell'amministrazione pubblica, compresi i dirigenti, secondo il regime di diritto privato del rapporto di lavoro, traendone le conseguenze anche sul piano del riparto di

*giurisdizione, a tutela degli stessi dipendenti, in base ad una esigenza di unitarietà della materia>> così operando un rafforzamento <<dell'effettività della tutela giurisdizionale, in modo da renderla immediatamente più efficace, anche attraverso una migliore distribuzione delle competenze e delle attribuzioni giurisdizionali, a seconda delle materie prese in considerazione>> (in dottrina G. D'ALESSIO, *Incarichi dirigenziali, riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, in questa *Rivista*, 2001, 631).*

L'orientamento appena riportato, del resto, era già sostenuto dal giudice di legittimità (Cass., sez. un., 24 febbraio 2000, n. 41, in *GC*, 2000, I, 551), con una posizione, tuttavia, definita meno intransigente poiché non portava al disconoscimento dell'esistenza di interessi legittimi nel rapporto di lavoro privatizzato che andavano, all'opposto, semplicemente considerati <<*interessi legittimi di diritto privato*>>. Si legge, in effetti, nella decisione da ultimo richiamata che <<*per effetto della riforma del pubblico impiego, il rapporto tra P.A. e lavoratore si basa su una posizione paritetica ed ad esso rimane estranea ogni connotazione autoritativa discrezionale; quand'anche la lesione lamentata dal prestatore del rapporto di lavoro derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione datrice di lavoro, la situazione lesa dovrà qualificarsi come interesse legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei "diritti" di cui all'art. 2907 c.c.*>> (in dottrina si v. F. CARINCI, *Giornata di studio tenutasi a Roma, 12 ottobre 2001, presso il Consiglio di Stato, sul tema « Il riparto di giurisdizione nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni »*; F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI e M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche*, 2ª ed., Milano, tomo I, p. 230 ss.; F. DE ANGELIS, *La giurisdizione nelle controversie dei dipendenti di pubbliche amministrazioni tra interessi legittimi (anche di diritto privato), pubblici servizi, regime transitorio*, in questa *Rivista*, 2000, 313). Ma, ancor più, corre l'obbligo di segnalare come le sezioni unite della Corte di Cassazione, con due distinte pronunzie (Cass., sez. un., 18 luglio 2001, n. 9771; Cass., sez. un., 24 aprile 2002, n. 6041, in *FI*, 2003, 317) abbiano, in sede di regolamento di giurisdizione, corroborato l'orientamento sopra riportato, ribadendo la competenza giurisdizionale del giudice ordinario.

Bene, se questo era lo stato dell'arte antecedentemente alla legge 145 del 2002 ora, a tacer d'altro, non si può dissimulare la portata dirompente che assume, anche sotto il profilo giurisdizionale, la netta coloritura pubblicistica della fattispecie del conferimento degli incarichi dirigenziali. E' nel provvedimento amministrativo, infatti, che trovano la propria regolazione il tipo di incarico, gli obiettivi assegnati al dirigente, la durata dell'incarico stesso. E' legittimo chiedersi se sussista ancora la copertura costituzionale offerta dal giudice di costituzionalità con la sentenza 275 del 2001. Una risposta positiva può discendere unicamente dalla considerazione che il giudice delle leggi, pur se attraverso un iter logico - ricostruttivo non proprio lineare, ha sanzionato la piena legittimità costituzionale della giurisdizione esclusiva attribuita al giudice ordinario nella "materia" degli incarichi dirigenziali. La Corte, infatti, nella parte in cui riconosce alla giurisdizione ordinaria un carattere di <<esclusività>>, la abilita ad intervenire - essa ed essa sola - anche su atti e situazioni appartenenti (o ricondotti) alla sfera del diritto pubblico (D'ALESSIO, cit., 643).

Secondo un diverso orientamento, tuttavia, la decisione della Corte deve essere letta ed interpretata alla luce del fatto che, come è possibile leggere sin dalle prime osservazioni contenute nella decisione, la disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza potevasi

considerare ormai transitata nell'area del diritto privato. Ed allora può valere lo stesso ragionamento in presenza di una normativa che sposta decisamente verso l'area del diritto pubblico la disciplina *de qua*? Non va dimenticato che in dottrina, da diverso tempo, viene svolta una approfondita riflessione sul superamento del sistema giurisdizionale dualistico che il legislatore costituente ha sostanzialmente conservato e che, specie negli ultimi anni, è in via di superamento per effetto dei ritagli di competenze giurisdizionali *rationae materiae* statuite dal legislatore ordinario. Ora tutto ciò non può passare sotto silenzio alla luce del fatto che esistono ancora, tra le due giurisdizioni, profonde differenze per ciò che concerne l'oggetto del giudizio, le tecniche di tutela, gli strumenti ed i motivi dei ricorsi. L'attribuzione della competenza giurisdizionale ad un giudice piuttosto che ad un altro, quindi, non può prescindere da un attenta analisi della tutela giudiziaria che ne deriva in termini concreti (in dottrina, per alcune riflessioni sulla c.d. giurisdizione esclusiva, A. ROMANO, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000 (Epitaffio per un sistema)*, in *DPA*, 2001, 602; D. PICCIONE, *Il nuovo riparto di giurisdizione <<a Costituzione invariata>>: l'oblio dell'art. 103 Cost.*, in *G.cost.*, 2001, 855; ci venga consentito un rinvio per le problematiche sulla competenza giurisdizionale derivanti dalla nuova formulazione dell'art. 19 d.lgs. 165 del 2001 a B. VALENSISE, cit., 145).

Certo è che seguendo l'orientamento espresso dai giudici nelle decisioni in epigrafe nessuna questione sulla competenza giurisdizionale potrebbe discendere in base alla novella sugli incarichi di funzione dirigenziale. Ma queste considerazioni richiedono, forse, un miglior approfondimento nella sede di merito, nella quale, ricordiamolo, ex art. 41 c.p.c., è sempre possibile proporre una questione sulla giurisdizione.

E' senz'altro più interessante la posizione netta, anche apodittica, ci sembra, sostenuta con la seconda decisione in epigrafe. La questione di legittimità costituzionale è manifestamente infondata, ritiene l'autorità giudicante, poiché le conseguenze discendenti dal nuovo quadro normativo (una maggior fiduciarietà nell'esercizio del potere di scelta dei dirigenti di vertice da parte dell'autorità politica), nonché l'effetto di immediata cessazione degli incarichi di cui si è detto sopra, costituirebbero legittimo esercizio del potere legislativo.

Si tratta di una posizione non condivisibile, per le ragioni che si vanno ad esporre. E' ben vero che la Corte Costituzionale, con le note decisioni contenute nelle sentenze n. 313 del 1996 (in *Gcost.*, 1996, 2584, con nota di C. PINELLI, *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*), n. 309 del 1997 ed infine nell'ordinanza n. 11 del 2002, ha sottolineato come l'impianto complessivo della riforma della dirigenza statale fosse pienamente conforme ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione dal momento che veniva assicurato un equilibrato dosaggio delle fonti di regolazione del rapporto tra l'autorità politica e la dirigenza amministrativa (in dottrina S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modifica costituzionale*, in *GDA*, 2002, 1341). Non possono, tuttavia, valere le stesse considerazioni in un contesto legislativo che sembra rendere "precaria" la dirigenza, che rischia di essere sacrificata sull'altare della politica, non in presenza di obiettive responsabilità (il che sarebbe legittimo), bensì in ragione di una valutazione di tipo "fiduciario" da parte dell'autorità politica (in dottrina, per una ricostruzione dei profili costituzionali del rapporto tra politica e amministrazione si v. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza*

pubblica, 2002; B. VALENSISE, *La dirigenza amministrativa tra fiduciarietà della nomina ed il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Gcost.*, 2002, 1193). Le preoccupazioni denunciate valgono, ancora di più, considerando l'intero disegno normativo attuale che sembra far venir meno <<quell'affidamento di ragionevolezza>> (in dottrina G. D'AURIA, cit., 1160) di cui poteva dirsi titolare ciascun dirigente, ma sono ancora di più confermate se si riflette sulla portata della disposizione rispetto alla quale era stata prospettata la questione di legittimità costituzionale. Un azzeramento degli incarichi dirigenziali di livello generale, operato con lo strumento della legge, in assenza del rispetto delle regole e delle garanzie del giusto procedimento, dell'obbligo di motivazione, del possibile controllo giudiziale, sembra porsi in contrasto con i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. In questo modo, del resto, viene sacrificato il principio della buona fede che porta ciascun dirigente a vantare una legittima aspettativa in ordine al rispetto, da parte della pubblica amministrazione, del termine di durata del contratto di conferimento dell'incarico (sulla tutela dell'affidamento, in giurisprudenza, Corte Costituzionale, 4 novembre 1999, n. 416, in *Gcost.*, 1999, 3625; in dottrina, con particolare riguardo all'applicazione del principio alla luce delle disposizioni di riordino della dirigenza statale, G. GARDINI, cit.; S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modifica costituzionale*, in *GDA*, 2002, 1341).

Va da sé, allora, che il giudice richiesto di valutare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale posta al suo esame avrebbe dovuto favorire un nuovo, distinto, scrutinio da parte del giudice delle leggi.

Bruno Valensise, *Dirigente statale, Avvocato, Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara*, Vicolo Silvestri, 6 - 00164 Roma, tel. 0666153819 - 3473412314.